

УДК 347.77:343.533

О. І. Харитонова

ПОНЯТТЯ ПІРАТСТВА У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Немає на сьогодні теми, яка б обговорювалася у різноманітних публікаціях більш активно та емоційно, ніж проблема піратства у галузі інтелектуальної власності (хіба що проблема плагіату). При цьому варто зазначити, що у піратства є як противники, так і прихильники, котрі вважають його не лише припустимим, але й суспільно корисним явищем. Дійшло навіть до того, що створено піратські партії, котрі об'єднали більш ніж 100 тисяч «піратів», і кількість членів таких партій та аналогічних утворень невпинно зростає [1, с. 54].

Піратство у галузі інтелектуальної власності особливо поширене у країнах з невисоким прибутком на душу населення. Загострюючи на цьому увагу, прихильники піратства наголошують на тому, що основною причиною такого поширення піратства у таких країнах є неплатоспроможність населення, адже ціни на піратські продукти у десятки разів нижчі за ціни, які встановлюють правоволодільці. Таким чином, на їхню думку, піратство може сприяти забезпеченню доступу широких верств населення до інформації, поширення якої обмежене правоволодільцями.

Однак варто зауважити, що насправді проблема встановлення чинників піратства є набагато складнішою, оскільки й громадяни економічно розвинених країн за наявності вибору — платити чи ні часто обирають другий варіант поведінки.

Проблема піратства гостро постає і в Україні, яка була включена у число 13 країн, де це зло найбільш поширене.

Слід зазначити, що попри певну неузгодженість норм, що регламентують відносини, пов'язані з порушенням прав авторів, про які мова піде далі, в Україні склалася певна практика захисту від піратства. Цьому сприяє й позиція Верховного Суду України, який, прийнявши 4 червня 2010 р. Постанову «Про застосування судами норм законодавства про захист авторського права і суміжних прав», у своїх роз'ясненнях відносить будь-якого користувача ПК до недобросовісних. Адже тепер порушенням авторських прав є не лише запис програми на носій у формі диску, але й зберігання у пам'яті комп'ютера [3, с. 12]. В постанові чітко зазначено, що використання неліцензійних програмних продуктів є таким самим правопорушенням, як і їх продаж або тиражування.

Певний розголос мала справа за позовом компанії «Майкрософт Україна» до державної компанії «Землеустрій» міста Дніпродзержинська. Компанія використовувала програмне забезпечення у службових цілях. Компанія «Землеустрій» вже відшкодувала завдані корпорації «Майкрософт Україна» збитки, виплативши компенсацію, еквівалентну 14 200 доларам США [4].

Однак формуванню стабільної позиції судової практики стосовно піратства перешкоджає недосконалість вітчизняного законодавства, яке регулює (мало б

регулювати) відповідні відносини. Зокрема, попри досить поширене вживання терміна «піратство», як у спеціальній юридичній літературі, так і у публікаціях у засобах масової інформації, Цивільний кодекс України не містить ні згадки про це поняття, ні визначення останнього.

Натомість у книзі IV ЦК України передбачаються лише наслідки порушення права інтелектуальної власності, однак визначення та перелік цих порушень відсутні. Щоправда, у ст. 431 ЦК України міститься згадка про деякі з порушень права інтелектуальної власності, у тому числі шляхом невизнання цього права чи посягання на нього, але піратство поміж них не називається. (Варто звернути увагу на ту неузгодженість, яка існує з цього приводу між нормами ЦК України. Так, у згаданій нормі невизнання права або посягання на нього визнається різними видами порушень прав інтелектуальної власності. Але, разом із тим, невизнання права згідно зі ст. 15 ЦК України є спеціальною — окремою від «порушення права» — підставою для його захисту. Принагідно варто зазначити, що й спеціальне законодавство — наприклад, так звані, «патентні закони» не надто конкретно визначають порушення прав на об'єкти промислової власності. Так, порушення прав на винаходи, корисні моделі та промислові зразки визначаються як будь-яке посягання на права володільця патенту, що тягне відповідальність).

Такий підхід навряд чи можна визнати вдалим, оскільки, як вже зазначалося вище, піратство є серйозною проблемою, що стосується прав та інтересів усіх осіб, які беруть участь у створенні інтелектуального продукту та його розповсюдженні. Це, у свою чергу, зумовлює підвищені вимоги до рівня правового регулювання відповідних відносин, зокрема, необхідність точного визначення та характеристики згаданого правопорушення.

Варто зазначити, що за відсутності згадки про піратство у ЦК України, певні надії щодо наявності нормативної бази для боротьби з цим злом дає спеціальне законодавство, в якому усе ж таки можна знайти визначення поняття піратства. Так, у Законі України «Про авторське право та суміжні права» воно визначається як опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення.

Але аналіз наведеного у Законі України «Про авторське право та суміжні права» визначення, на жаль, також не дозволяє дати чітку відповідь на запитання про характер та особливості даного правопорушення.

Оскільки піратство є правопорушенням, спробуємо далі розглянути його через призму оцінки тих елементів, що входять до його складу і характеризують піратство саме як порушення прав суб'єктів права інтелектуальної власності.

Оскільки, відповідно до Закону України «Про авторське право та суміжні права», зазначені дії в залежності від характеру завданої шкоди можуть бути правопорушенням, що тягне цивільно-правову, адміністративну або карну відповідальність, слід розмежовувати піратство як порушення адміністративно-правове, піратство як порушення цивільно-правове та піратство як злочин,

оскільки сутність, суспільна небезпечність таких порушень, і відповідно, відповідальність за них, є різними.

Найбільший практичний інтерес поміж згаданих видів піратства являє цивільне правопорушення. Оскільки ця категорія неодноразово була предметом досліджень цивілістів [5, с. 54], не будемо зупинятися тут на особливостях її дефініцій, а прийнемо за робоче визначення цивільного правопорушення як суспільно небезпечного, протиправного, винного поведіння (дію чи бездіяльність) деліктоздатної особи, котре виявляється у порушенні цією особою норм цивільного законодавства і завдає шкоди правам та інтересам інших учасників цивільних відносин.

Визначення, що пропонується, охоплює головні ознаки цивільного правопорушення і разом із тим, відповідно до методологічного підходу, що ґрунтується на принципі «необхідної достатності ознак», обмежується колом ознак правопорушення, лише тими, що є необхідними і достатніми для його характеристики.

Слід зазначити, що саме по собі визначення правопорушення є тільки вихідним матеріалом для аналізу складу цивільного правопорушення, тобто елементів, що утворюють у сукупності цивільне порушення.

Пристаючи до розгляду цього питання, слід зазначити, що існують два основних напрями, які склалися при характеристиці поняття складу правопорушення: загальнотеоретичний (котрий також є властивим для досліджень у публічних галузях права — назовемо його публічно-правовий) та цивілістичний (або ж приватноправовий) підходи.

Для загальнотеоретичного (публічно-правового) підходу характерним є включення до складу правопорушення таких чотирьох елементів: 1) об'єкт; 2) суб'єкт; 3) об'єктивна сторона; 4) суб'єктивна сторона [6, с. 120].

Особливістю приватноправового (цивілістичного) підходу до визначення складу правопорушення є те, що до нього включають чотири елементи (умови відповідальності): 1) шкода; 2) протиправна поведінка (вчинок) порушника; 3) причинний зв'язок між протиправною поведінкою та шкодою, що настала; 4) вина порушника [7, с. 23-28]. При цьому перші три зі згаданих елементів правопорушення у сукупності утворюють своєрідну «об'єктивну сторону» цивільного правопорушення, тоді як четвертий елемент — вина — відображає його суб'єктивну сторону — ставлення порушника до вчинених ним протиправних дій.

Відправним моментом у встановленні складу цивільного правопорушення деякі науковці називають протиправну поведінку порушника, яка полягає у порушенні норми права, зокрема, в порушенні заборони завдавати шкоди іншій особі [8, с. 54-57].

Проте, як здається, першим з об'єктивних елементів цивільного правопорушення (умов цивільно-правової відповідальності) має бути названа наявність шкоди. Хоча іноді зазначається, що ця умова має місце, як правило, при відповідальності у формі відшкодування збитків, однак, очевидно, наявність шкоди у будь-якому випадку є першою і найважливішою умовою виникнення «за-

хисних» правовідносин (правовідносин відповідальності, захисту тощо), навіть тоді, коли збитків не завдано. Протиріччя у такому твердженні немає, оскільки поняття шкоди ширше, ніж поняття збитків [9, с. 389-390].

Отже, розглянемо першу з умов цивільно-правової відповідальності за піратство — виникнення шкоди правам автора результатів творчої діяльності (правоволодільца) та інтересам суспільства.

Об'єктом піратства є виключні права автора, а предметом слід вважати примірники творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення, які стають внаслідок порушення прав авторів на них контрафактними. Завдана шкода полягає у порушенні виключних прав правоволодільца, обмеженні його можливості розпоряджатися цими правами. Матеріальна шкода може бути й не завдана (наприклад, при припиненні правопорушення завдяки зусиллям правоохоронців), однак вона частіше виникає і полягає, зазвичай, у неотриманні прибутків та доходів, на які розраховував автор (правоволоділець).

Протиправне поводження порушника полягає в його активних діях. Це може бути опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення. При цьому піратство може полягати як у здійсненні якоїсь однієї з цих дій, так і у вчиненні їх сукупності.

Відповідно до ст. 442 ЦК України опублікування твору — це повідомлення будь-яким способом невизначеному колу осіб, в тому числі видання, публічне виконання, публічний показ, передача по радіо чи телебаченню, відображення у загальнодоступних системах інформації.

Закон України «Про авторське право та суміжні права» під опублікуванням твору розуміє випуск в обіг за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права і / або суміжних прав примірників твору, фонограми, відеограми, виготовлених поліграфічними, електронними чи іншими способами, у кількості, здатній задовольнити, з урахуванням характеру твору, фонограми чи відеограми, розумні потреби публіки, шляхом їх продажу, здавання в майновий найом, побутового чи комерційного прокату, надання доступу до них через електронні системи інформації таким чином, що будь-яка особа може його отримати з будь-якого місця і у будь-який час за власним вибором або шляхом передання права власності на них чи володіння ними іншими способами.

Слід зазначити, що Закон «Про авторське право та суміжні права» також оперує поняттям «відтворення», котре згідно з ЦК України є одним з видів використання твору, так само як і опублікування. Відтворення — це виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (в тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер.

Поняття «розповсюдження» дано у ст. 1 Закону «Про авторське право та суміжні права» як будь-яка дія, за допомогою якої об'єкти авторського права і

(або) суміжних прав безпосередньо чи опосередковано пропонуються публіці, в тому числі доведення цих об'єктів до відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до цих об'єктів з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором.

Порівняння наведених визначень свідчить про існування неузгодженості і навіть розбіжностей у нормативних актах, що регулюють відносини у сфері інтелектуальної власності. Навіть у одному законодавчому акті неузгодженими між собою виглядають визначення розповсюдження та опублікування, де перше зі згаданих понять фактично поглинається другим.

Важливе значення має питання про характер відтворення і розповсюдження контрафактних творів, який у законодавстві ніяк не визначено.

Для встановлення неправомірності поведінки в даному випадку, як здається, варто йти від зворотного, встановивши, що за законом визнається обмеженням прав авторів, а отже правомірним використанням об'єктів інтелектуальної власності без згоди авторів та інших правоволодільців. Ці обмеження встановлені ЦК України та Законом України «Про авторське право та суміжні права».

Зокрема, ст. 444 ЦК України встановлює випадки правомірного використання твору без згоди автора. До них віднесено цитування з правомірно опублікованого твору або ілюстрування у виданнях, радіо- і телепередачах, фонограмах і відеограмах, призначених для навчання, за умови дотримання звичаїв, зазначення джерела запозичення та імені автора, якщо воно вказане у такому джерелі, та в обсязі, виправданому поставленою метою. Можливе таке використання також у судовому або адміністративному провадженні в обсязі, виправданому цією метою, а також в інших випадках, передбачених законом. При цьому варто зауважити, що ЦК України широко тлумачить поняття використання, маючи під ним на увазі, зокрема, опублікування, відтворення будь-яким способом, продаж, переклад тощо (ст. 441).

Статті 21 та 22-25 Закону України «Про авторське право та суміжні права» стосуються випадків вільного використання твору з зазначенням імені автора та вільного відтворення без згоди володільця авторських прав. Зокрема, до випадків вільного відтворення віднесено: 1) вільне відтворення бібліотеками та архівами примірників твору репрографічним способом; 2) вільне відтворення примірників твору для навчання; 3) вільне копіювання, модифікація і декомпіляція комп'ютерних програм; 4) вільне відтворення творів у особистих цілях. Пунктом 2 ст. 9 Бернської конвенції передбачено, що обмеження виключного права автора на відтворення можливе за умови, що таке відтворення не завдає шкоди нормальному використанню твору і не обмежує безпідставно законні інтереси автора [10, с. 146].

Таким чином, для кваліфікації протиправних дій в якості піратства дуже важливе значення має мета таких дій, яка дозволяє відмежувати неправомірне використання без згоди автора від вільного (тобто правомірного) використання без тієї ж згоди. Тому при оцінці відтворення і розповсюдження як протиправного, слід визначити мету таких дій прямо або опосередковано.

Як згадувалося вище, поняття піратства тісно пов'язане із поняттям контрафакції, або контрафактних товарів. Контрафактні товари — товари, що містять об'єкти права інтелектуальної власності, ввезення яких на митну територію України або вивезення з цієї території призводить до порушення прав власника, що захищаються відповідно до чинного законодавства України та міжнародних договорів України, укладених в установленому законом порядку. При цьому контрафактне виготовлення інтелектуального продукту являє собою протиправну дію, яка є складовою частиною піратства. Воно полягає у відтворенні виданого твору, фонограми, аудіовізуального твору, комп'ютерної програми тощо шляхом шахрайського використання назви, фірмового найменування або фірмового знаку законного видавця, виробника, володільця ліцензії тощо [11, с. 482].

Таким чином, поява контрафактних виробів, тобто продукції (товарів), вироблених з використанням об'єкта права інтелектуальної власності і реалізованих в межах України з порушенням права на них, є матеріальним наслідком порушення права інтелектуальної власності. Контрафактними вважаються також вироби, які виготовлені законно, але розповсюджені з порушенням права суб'єкта інтелектуальної власності.

Ознаки контрафактності твору впливають на кваліфікацію правопорушення як «піратства». Оскільки найчастіше контрафакції піддаються аудіовізуальні твори та комп'ютерні програми, у літературі наводяться такі ознаки, які свідчать про їх контрафактність:

1) відсутність контрольної марки на матеріальних носіях аудіовізуального твору, комп'ютерної програми;

2) наявність підробленої контрольної марки (тобто марки, серія якої не збігається з серією в державному реєстрі контрольних марок);

3) повна або часткова відсутність на матеріальному носії обов'язкових маркувальних даних (їх перелік закріплений у п. 6 Правил роздрібної торгівлі екземплярами аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, баз даних);

4) відсутність прокатного посвідчення в осіб, що розповсюджують або демонструють фільми (для аудіовізуальних творів) [12, с. 68-69].

Крім цього, при характеристиці протиправності дій порушника - «пірата», як елемента цивільного правопорушення, слід враховувати також масштаби виготовлення піратської продукції. Згідно з Проектом типових положень ВОІВ, виготовлення екземплярів складає піратське поводження лише в тому випадку, коли ці екземпляри виготовляються у комерційних масштабах і без згоди володільця прав на твір або його виконання, на фонограму, що охороняється, або передачу в ефір, в залежності від конкретного випадку. Про комерційні масштаби у зв'язку із піратством йдеться і у ст. 61 Угоди TRIPS, де встановлено вимогу передбачити карну відповідальність за піратське використання творів у комерційних масштабах.

Щодо терміна «комерційні масштаби», варто зазначити, що йдеться про поняття, яке має застосовуватися з врахуванням обставин, що супроводжують виготовлення. До числа обставин, які слід брати до уваги судам, належить обсяг

виготовленої продукції, характер її виготовлення, факт використання, а також намагання отримати прибуток [11, с. 478].

У літературі розрізняють дві групи осіб, що вчиняють правопорушення, здійснюючи піратську діяльність. До першої з них належать безпосередньо особи, які зайняті у легальному виготовленні та тиражуванні об'єктів авторського права або мають доступ до легального виробника. Другу групу складають особи, що виготовляють продукцію контрафактним шляхом [13].

Важливим елементом цивільного правопорушення у вигляді піратства є вина порушника у формі умислу, оскільки опублікування, відтворення, ввезення та вивезення з України і розповсюдження контрафактних примірників творів здійснюється свідомо, з метою порушити права автора (правоволодільця) і з наміром привласнити собі результати творчої діяльності іншої особи або пов'язані з ними блага (отримати винагороду тощо).

Крім того, суб'єктивна сторона піратства не обмежується вимогою наявності вини порушника, а характеризується також вимогою існування спеціальної мети. Адже особа, яка порушує виключні права автора, не лише порушує їх, але до цього ж у неї має бути спеціальний намір отримати в результаті такого порушення прибуток.

Підбиваючи підсумки аналізу піратства як правопорушення у сфері цивільних відносин, варто вести мову про такі його елементи (умови цивільно-правової відповідальності за порушення прав та інтересів правоволодільців), як виникнення шкоди охоронюваним правам та інтересам; протиправність поведінки, якою завдано шкоди; причинний зв'язок між протиправною поведінкою та виникненням шкоди; вина правопорушника.

Для кваліфікації правопорушення як «піратства», настання цивільно-правової відповідальності за піратство необхідними є не лише опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення, але й шкода, що завдана такими протиправними діями.

Враховуючи зазначене, піратство, як цивільне правопорушення, можна визначити як протиправне поведіння, яке полягає в опублікуванні, відтворенні, ввезенні на митну територію України, вивезенні з митної території України і розповсюдженні контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних, фонограм, відеограм і програм організацій мовлення), що завдає шкоди правам автора (правоволодільця) та порушує інтереси суспільства.

Література

1. Дмитриев А. Поминки по копирайту // Maxim. — 2010. — Июль.
2. <http://itc.ua/forum/archive/index.php/t-5059.html>
3. Корпорація проти піратів // Юридичний вісник України. — 2010. — № 30 (786).
4. Савицький О. Користуєшся неліцензійним програмним забезпеченням? — Пірат! // День. — 2010. — 15 лип.
5. Параскевова С. А. Понятие и социальная сущность гражданского правонарушения (теоретические проблемы) : Автореф. дис... д-ра юрид. наук. Специальность 12.00.03. — гражданское

- право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / С. А. Параскевова ; Науч. конс. А. П. Фоков. — М., 2007. — 54 с.
6. Иванов А. А. Правонарушение и юридическая ответственность : Теория и законодательная практика : Учеб. пособие. — М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2004. — 120 с.
 7. Калмыков Ю. Х. Об элементах состава гражданского правонарушения // Калмыков Ю. Х. Избранное: Труды. Статьи. Выступления / Предисл. В. Ф. Яковлева; Сост. О. М. Козырь, О. Ю. Шиловост; Исследовательский центр частного права. — М.: Статут, 1998. — С. 11-22.; Калмыков Ю. Х. Некоторые вопросы учения о гражданском правонарушении // Калмыков Ю. Х. Избранное: Труды. Статьи. Выступления / Предисл. В. Ф. Яковлева; Сост. О. М. Козырь, О. Ю. Шиловост; Исследовательский центр частного права. — М.: Статут, 1998. — С. 23- 28.
 8. Рахмилович В. А. О противоправности как основании гражданской ответственности // Советское государство и право. — 1964. — № 3. — С. 54—57.
 9. Харитонов Е. О. Цивільні правовідносини: моногр. / Е. О. Харитонов, О. І. Харитонova. — 2-ге вид., перероб. і доповн. — Одеса: Фенікс, 2011. — С. 389-390.
 10. Правове забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті Європейської інтеграції: концептуальні засади: монографія / за наук. ред. О. П. Орлюк: кол. авт.: В. С. Дроб'язко, А. В. Міндрул, О. О. Тверезенко, Л. І. Работягова, О. О. Штефан та ін. — К.: Лазурит-Поліграф, 2010. — С. 146.
 11. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисл. М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. — С. 482.
 12. Коваль И. Ф. Защита права интеллектуальной собственности: учеб. пособ. / И. Ф. Коваль ; под общ. ред. Е. П. Орлюк. — К: «Лазурит-Полиграф», 2010. — С. 68-69.
 13. Штефан Е. К вопросу о нарушениях в сфере авторского права // Теория и практика интеллектуальной собственности. — 2009. — № 6 //: <http://www.ndiiv.org.ua/ru/library/view-k-voprosu-o-narusheniyakh-v-sfere-avtorskoho-prava.html#ixzz1tj4aFP4H>

Анотація

Харитонova О. І. Поняття піратства у сфері інтелектуальної власності. — Стаття.

Стаття присвячена розгляду проблеми піратства у сфері інтелектуальної власності. Об'єктом піратства є виключні права автора, а предметом слід вважати примірники творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення, які стають внаслідок порушення прав авторів на них контрафактними.

Ключові слова: правопорушення, піратство, контрафактна продукція, власність.

Аннотация

Харитонova Е. И. Понятие пиратства в сфере интеллектуальной собственности. — Статья.

Статья посвящена рассмотрению проблемы пиратства в сфере интеллектуальной собственности. Объектом пиратства являются исключительные права автора, а предметом следует считать экземпляры произведений (в том числе компьютерных программ и баз данных), фонограмм, видеограмм и программ организаций вещания, которые становятся в результате нарушения прав авторов на них контрафактными.

Ключевые слова: правонарушение, пиратство, контрафактная продукция, собственность.

Summary

Charytonova O. I. Concept of piracy in the field of intellectual property — Article.

The article is devoted to consideration to the problem of piracy in the field of intellectual property. Exceptional rights for an author are the object of piracy, and by an object it is necessary to count the copies of works (including computer programs and databases), phonograms, videogramme and programs of organizations of broadcasting, which become as a result of violation of rights for authors on them unlicensed.

Keywords: offence, piracy, unlicensed products, own.